



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10860.001543/2002-48
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-014.558 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 25 de janeiro de 2024
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CONFAB TUBOS S.A.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Ano-calendário: 1997

**RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. SIMILITUDE
FÁTICA.**

Não comporta conhecimento o recurso em que não resta demonstrada similitude fática entre o paradigma e o recorrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Vinicius Guimaraes, Tatiana Josefovich Belisario, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Alexandre Freitas Costa, Cynthia Elena de Campos (suplente convocado(a)), Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Relatório

1.1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela **Fazenda Nacional, Recorrente**, contra o Acórdão 3402-008.421, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 1997

RETENÇÃO NA FONTE. ÔNUS DA PROVA. LIVROS COMERCIAIS. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. VALORES RECOLHIDOS. CANCELAMENTO DA AUTUAÇÃO.

Em se tratando de processo decorrente de auto de infração, cabe à fiscalização o ônus da prova dos fatos jurídicos da pretensão fiscal, sendo que os livros e escrituração contábil fazem prova em favor do Contribuinte. Assim, estando comprovadas por notas fiscais e os livros auditados (diário e razão) a retenção na fonte a título de COFINS, deve ser reconhecida a improcedência do lançamento tributário na medida em que abarcou valores já recolhidos via retenção pela fonte pagadora, nos termos do artigo 64 da Lei n. 9.430/96.

1.2. No recurso especial de fls. 380 e segs., o recorrente suscita divergência jurisprudencial de interpretação da legislação tributária em relação ao prazo para apresentação de provas no processo administrativo fiscal. Indica como paradigma os acórdãos nºs 9101-002.890 e 3403-002.156, com as seguintes ementas, respectivamente:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA.

Para que um colegiado tenha interpretado a legislação de forma divergente de outro, é necessário que ambos tenham analisado fatos semelhantes. Se há peculiaridades em um caso concreto, que motivaram o colegiado a adotar determinado posicionamento, e essa peculiaridade não ocorre nos casos trazidos como paradigma, não se pode dizer que há divergência de entendimento apta para se admitir recurso especial.

PRECLUSÃO DE INSTÂNCIA.

Ressalvados os casos expressos no art. 16, §4º, do Decreto nº 70.235, de 1972, não se pode admitir a prova trazida após a impugnação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/2001 a 31/12/2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÕES E PROVAS APRESENTADAS SOMENTE NO RECURSO. PRECLUSÃO.

Consideram-se precluídos, não se tomando conhecimento, os argumentos e provas não submetidos ao julgamento de primeira instância, apresentados somente na fase recursal.

FALTA DE APRESENTAÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. PRINCÍPIO PROCESSUAL DA VERDADE MATERIAL.

A busca da verdade real não se presta a suprir a inércia do contribuinte que tenha deixado de apresentar as provas dos créditos alegados, de acordo com o sistema de distribuição da carga probatória adotado. (grifos acrescidos)

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. A realização de diligência não se presta para a produção de provas que toca à parte produzir.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/12/2001 a 31/12/2001

COMPENSAÇÃO. REQUISITOS. É vedada a compensação de débitos com créditos desvestidos dos atributos de liquidez e certeza.

1.2.1. No mérito, a **Recorrente** alega, em síntese:

1.2.1.1. Os § 4º e § 5º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72 dispõe, *numerus clausus*, acerca das hipóteses de juntada de prova nova, e no presente caso, a Turma Julgadora não invocou quaisquer delas para receber os documentos coligidos pela **Recorrida**;

1.2.1.2. *“O princípio da verdade real não pode ser invocado como socorro para admitir que o processo sofra inversão na ordem lógica de seus atos, o que tolhe a competência das autoridades administrativas de julgamento”*.

1.3. Em contrarrazões a **Recorrida** destaca:

1.3.1. A RFB reconheceu as retenções de PIS e COFINS equivocadamente lançados (eis que já extintos) após baixa do processo em diligência por ordem desta Casa;

1.3.2. *“O primeiro paradigma apontado, acórdão nº 9101-002.890, trata de matéria totalmente dessemelhante dos autos, além de ter sido reformado no ponto apontado como “paradigma” pela Recorrente”* antes da interposição do Especial;

1.3.3. *“Já em relação ao segundo paradigma apresentado pela Recorrente, acórdão nº 3403-002.156, julgado em 21.05.2013, é possível verificar – mais uma vez – a falta de similitude fática com o caso em combate, por tratar-se de cobrança de PIS cujo crédito pleiteado foi glosado pelo Fisco, em razão de identificação da insuficiência do crédito e a incapacidade do contribuinte de provar a sua legitimidade”*;

1.3.4. A **Recorrente** não fez o cotejo analítico do recorrido com os paradigmas;

1.3.5. *“Não tem espaço no processo administrativo o excesso de formalismo que se identifica, no qual o julgador se apegua às provas carreadas ou não nos autos, não tendo preocupação em desvendar a real versão pela qual os fatos se deram”*.

Voto

Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Relator.

2.1. O Recurso é tempestivo, formalizado contra decisão de Turma Ordinária. Resta clara da leitura do arrazoadado a legislação interpretada de forma divergente (art. 16 § 4º do

Decreto 70.235/76), legislação esta que foi regularmente analisada pelo acórdão recorrido que não trata de nulidade na forma da Lei 9.784/99.

2.1.1. Com a máxima vênia aos esforços da combativa e do combativo defensor da **Recorrida**, não houve reversão do acórdão 9101-002.890; neste a Primeira Turma da Câmara Superior deu provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional para “*anular a decisão do colegiado a quo, para que outra seja proferida sem considerar as provas trazidas por ocasião da sustentação oral, posto que preclusas, nos termos do art. 16, §4º do Decreto nº 70.235, de 1972*”.

2.1.1.1. Em cumprimento desta decisão, a Turma Julgadora deixou de conhecer os laudos apresentados após o Recurso Voluntário, e deu provimento parcial ao recurso somente para reduzir a multa isolada pela aplicação do princípio da consunção:

Dispositivo:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, afastar a preliminar de nulidade do auto de infração, arguida de ofício pelo Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, vencido também o conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues. No mérito, acordam em dar provimento parcial ao recurso para (i) por maioria de votos, reduzir a multa isolada pela aplicação do princípio da consunção, vencidos os conselheiros Cláudio Andrade Camerano, Carlos André Soares Nogueira e Luiz Augusto de Souza Gonçalves; e (ii) por unanimidade de votos, negar provimento em relação aos juros de mora sobre multa de ofício. O Conselheiro Daniel Ribeiro Silva manifestou a intenção de apresentar declaração de voto.

Voto:

A Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao apreciar o Recurso Especial da PFN, decidiu não conhecer do recurso no que respeita à matéria “ágio”, por entender que as situações fáticas tratadas pelo acórdão do colegiado a quo e os paradigmas seriam distintas, o que impediria a caracterização da divergência jurisprudencial.

Pois bem, vieram esses autos para novo julgamento sendo considerada preclusa a prova apresentada por ocasião do primeiro julgamento nesse Conselho. Assim, devem ser os autos julgados desconsiderando o laudo de rentabilidade futura juntado aos autos, pois considerado precluso.

2.1.2. De mais a mais, embora sucinto, o cotejo analítico encontra-se às fls. 2/4 do especial interposto.

2.2. No Acórdão Recorrido a Turma Julgadora afirmou que, em contraposição ao acórdão da DRJ que manteve o lançamento por insuficiência probatória, a contribuinte trouxe aos autos uma listagem de documentos. Desta forma, foi determinada a baixa do processo em diligência e, após a diligência confirmar que parte dos valores exigidos nos autos foram sujeitos à retenção na fonte, o órgão julgador de Piso deu parcial provimento ao recurso voluntário:

Recorrido:

Conforme se depreende do relato acima, a questão fulcral do presente processo é a prova de que os valores aqui cobrados a título de COFINS já teriam sido recolhidos, via

retenção na fonte, pelo órgão público ao qual a Recorrente efetuou vendas, tudo nos moldes do artigo 64 da Lei n. 9.430/96, a seguir transcrito: (...)

A decisão de piso, citando o artigo 23 da Instrução Normativa SRF/STN/SFC nº 4, de 18 de agosto de 1997, bem colocou a prova que deveria ser produzida pela Recorrente, para demonstrar o quanto alegado, nos seguintes termos: (...)

Assim, por falta de provas, o mérito da impugnação não foi provido. Tendo isso em vista, a Contribuinte, justamente no intuito de suprir a falta de arcabouço probatório constatado pela DRJ, apresentou em seu recurso voluntário a documentação transcrita abaixo: (...)

Diante desse conjunto probatório, e atendendo à solicitação de diligência requerida por este Conselho por meio da Resolução n. 3402-002.204, a autoridade fiscal de origem apresentou seu parecer, em fls 252 a 255, do qual destaco os seguintes trechos: (...)

Do conteúdo acima transcrito, fica claro que as notas fiscais e os livros auditados comprovam as alegações do contribuinte: foram realizadas vendas (DNOCS), onde foram retidos na fonte valores a título de COFINS, que, por sua vez, são compatíveis com as informações declaradas em DCTF. (...)

Portanto, com relação aos montantes em que nenhuma divergência foi constatada, não há nada nos autos (originário de auto de infração, lembre-se) que infirme o fato de que houve a retenção na fonte e, por conseguinte, que os montantes cobrados pela Fiscalização estão em grande medida extintos por pagamento por quem era responsável para tanto (o CNOCS, cf, artigo 64 da Lei n. 9.430/96). É o que provam os registros contábeis, in casu, e a fiscalização não promoveu qualquer esforço na demonstração de eventuais irregularidade na escrituração.

Requerer outras provas para o reconhecimento do Direito da Recorrente, além das aqui apresentadas, significaria atribuir ônus da prova excessivo ao contribuinte, para não dizer impossível (uma vez que está-se diante de operações de 25 anos atrás), além de desnecessário em razão da distribuição do ônus da prova nesse processo, repita-se, originário de auto de infração, de modo que a escrituração contábil da Recorrente, nunca contestada pela Fiscalização, faz prova em seu favor.

2.2.1. Portanto, ao contrário do que alega a **Recorrente**, o Acórdão recorrido deixou claro o fundamento legal da baixa (art. 18 § 3º do Decreto 70.235/72) e, embora não tenha descrito o artigo, também fundamentou o recebimento das provas no artigo 16 § 4º alínea 'c' do LPAF. Sendo mais exato, o lançamento de ofício decorreu de batimento eletrônico de declarações fiscais, aparentemente (posto que não consta dos autos tal informação) sem qualquer intimação do sujeito passivo para apresentar esclarecimentos. Em Impugnação, a **Recorrida** apresentou notas fiscais com os valores lançados, porém, a DRJ apontou a insuficiência probatória da documentação, descrevendo quais os documentos entedia suficientes para tal mister. A **Recorrida** trouxe aos autos os documentos indicados pela DRJ ao protocolar o Recurso Voluntário e por isto a Turma Ordinária determinou a baixa do processo.

2.2.2. Desta feita, para que se possa falar em similitude fática e divergência de interpretação jurídica, os paradigmas devem versar sobre casos em que os documentos foram apresentados para contrapor o quanto descrito pela DRJ em seu Acórdão, posteriormente, as Turmas baixaram o processo em diligência, e, após o retorno, estas tenham destituído de força probante os documentos coligidos aos autos, tanto pela fiscalização em diligência, quanto pelo contribuinte, em voluntário, em interpretação que leve em consideração o quanto descrito no artigo 16 § 4º do Decreto 70.235/72.

2.2.3. O Paradigma 9101-002.890 descreve, expressamente, que os documentos trazidos aos autos com o Recurso Voluntário não o foram para afastar o quanto decidido pela DRJ, eis que a insuficiência probatória datava do procedimento de fiscalização (aqui, inexistente):

Por outro lado, o relator do voto condutor desse tema no acórdão recorrido consignou que, apesar de a apresentação extemporânea de prova ferir o quanto dispõe o § 4º, do art. 16, do Decreto nº 70.235, de 1972, essas provas poderiam ser admitidas em face da exceção prevista no mesmo dispositivo, que permite a juntada de provas em momento posterior, quando, além das outras hipóteses citadas nas alíneas “a” e “b”, destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Entendeu o ilustre relator que a contribuinte trouxe na impugnação os documentos que julgava aptos a comprovar seu direito e, ao analisar os argumentos do julgador da DRJ em São Paulo/SPI, que não lhe foram favoráveis, trouxe provas complementares. Esses argumentos do julgador da DRJ/SPI, então, seriam os *"fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos."*

Com a devida vênia, não posso concordar com o relator do acórdão recorrido, porque não foi exatamente isso o que aconteceu no presente caso. (...)

Tudo isto demonstra que, diferentemente do que afirmou o relator do voto condutor do acórdão recorrido, não é verdade que a DRJ em São Paulo/SPI inovou na fundamentação para manutenção do lançamento, apresentando fatos novos e/ou novas razões. A acusação fiscal já estava posta desde a lavratura do Termo de Verificação Fiscal e restou mantida, sob a mesma fundamentação, pela DRJ em São Paulo/SPI e referiu-se à impossibilidade de se admitir um laudo elaborado posteriormente à operação societária que deu origem ao ágio que o laudo pretendeu avaliar com base em expectativa de rentabilidade futura. (...)

Verifica-se, portanto, que é legalmente possível apresentar provas novas, após o prazo regulamentar para apresentação de impugnação, desde que estas se destinem a, por exemplo, contrapor fatos ou razões, posteriormente trazidos aos autos.

Mas este não é o caso apresentado: não houve dedução, no acórdão da DRJ em São Paulo, de novos elementos de convicção do julgador. Volto a frisar: a acusação fiscal já estava posta desde a lavratura do Termo de Verificação Fiscal e restou mantida, sob a mesma fundamentação, pela DRJ em São Paulo/SPI e referiu-se à impossibilidade de se admitir um laudo elaborado posteriormente à operação societária que deu origem ao ágio que o laudo pretendeu avaliar com base em expectativa de rentabilidade futura

2.2.3.1. Em assim sendo, além de não existir similitude fática, o paradigma acima e o Acórdão recorrido sequer divergem quanto a interpretação jurídica; basta ler o grifo acima para saber se, acaso o documento fosse apresentado para contrapor argumento da DRJ, seria ele aceito.

2.2.4. De outro lado, o paradigma 3403-002.156 trata de pedido de compensação analisado por Despacho Decisório Eletrônico, despacho este que constatou que todo o crédito restava alocado. Depois de apresentar documentação em Manifestação de Inconformidade, a então contribuinte teve seu crédito negado por insuficiência probatória dos documentos coligidos aos autos e, em Voluntário, coligiu aos autos novos documentos. Acontece que a Turma Julgadora sequer recebeu os documentos que acompanhavam o Voluntário, afastando a aplicação do artigo 16 § 4º do Decreto 70.235/72:

Em reclamação, instruída com cópias do recibo de entrega e das páginas 01 a 05 do PER/DCOMP; da DCTF do período de interesse; da DIPJ 2002 Ficha 19B e do DARF representativo do recolhimento indevido, o interessado reafirma seu direito ao crédito e à compensação e pugna pela realização de diligência tendente a comprovar o direito creditório alegado. Todavia, a Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente pela 8ª Turma da DRJ/CPS. O Acórdão nº 05035.957, de 23 de novembro de 2011, fls. 80 a 84

ASSUNTO: Contribuição para o Plano de Integração Social – PIS/Pasep

Período de apuração: 01/12/2001 a 31/12/2001

DCOMP. CRÉDITO INTEGRALMENTE ALOCADO. PROVA.

Correto o despacho decisório que não homologou a compensação declarada pelo contribuinte por inexistência de direito creditório, quando o recolhimento alegado como origem do crédito estiver integralmente alocado na quitação de débitos confessados. O reconhecimento do direito creditório aproveitado em DCOMP não homologada requer a prova de sua existência e montante. Faltando ao conjunto probatório carreado aos autos elementos que permitam a verificação da existência de pagamento indevido ou a maior frente à legislação tributária, o direito creditório não pode ser admitido.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 8ª Turma da DRJ/CPS. O arrazoadado de fls. 89 a 96, após síntese dos fatos relacionados com a lide, retoma o pedido de diligência para comprovação de seu direito creditório, em respeito aos princípios processuais que cita. Instrui sua peça recursal com planilhas demonstrativas da apuração do tributo no respectivo período de apuração e diferença apurada, objeto da compensação.

Reafirma seu direito à compensação, nos termos dos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (...)

No recurso voluntário, o interessado inova as explicações sobre a origem do direito creditório e aporta aos autos planilhas que, aparentemente, deduzem das bases declaradas os valores das receitas financeiras. Percebe-se que se trata, não de erro material, como fez-se supor na Manifestação de Inconformidade, mas de verdadeira nova apuração da contribuição.

A possibilidade de conhecimento e apreciação dessas novas alegações e desses novos documentos não oferecidos à instância a quo, deve ser avaliada à luz dos princípios que regem o Processo Administrativo Fiscal. O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 – PAF, verbis: (...)

De acordo com as normas processuais, com aplicação analógica determinada pelo § 4º do art. 66 da Instrução Normativa RFB no 900, de 30 de dezembro de 2008, é no momento processual da reclamação que a lide é demarcada e o processo administrativo propriamente dito tem início, com a instauração do litígio, não se permitindo, a partir daí, a abertura de novas teses de defesa ou a apresentação de novas provas, a não ser nas situações legalmente excepcionadas. A este respeito, Marcos Vinícius Neder de Lima e Maria Tereza Martínez López¹ asseveram que “a inicial e a impugnação fixam os limites da controvérsia, integrando o objeto da defesa as afirmações contidas na petição inicial e na documentação que a acompanha”.

De acordo com o § 4º do art. 16 do PAF, supratranscrito, só é lícito deduzir novas alegações em supressão de instância quando: 1) relativas a direito superveniente; 2) competir ao julgador delas conhecer de ofício, a exemplo da decadência; ou 3) por expressa autorização legal. O § 5º do mesmo dispositivo legal exige que a juntada dos

documentos deve ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. O recorrente todavia não comprovou a ocorrência de qualquer das hipóteses das alíneas “a” a “c” do § 4º do art. 16 do PAF, que justifique a apresentação tardia de documentos.

2.2.4.1. Sem prejuízo de alguma similitude, no presente caso não foi concedida força probante aos documentos coligidos aos autos, porém, estes foram considerados como indícios suficientes à baixa em diligência. Em verdade, a Turma recorrida concedeu força probante aos documentos coligidos em diligência, pela fiscalização. Já no paradigma a Turma julgadora afastou a força probante dos documentos coligidos pelo contribuinte. Destarte, para que se pudesse falar em similitude fática, ou o recurso deveria ter sido interposto contra a decisão que determinou a baixa em diligência (um Acórdão), ou o paradigma também deveria ter sido prolatado em retorno de diligência.

3. Pelo exposto, não conheço do recurso especial interposto.

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto